

Opinia
dotycząca wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie stosowania
instytucji zawieszenie biegu terminu do środka karnego w postaci pozbawienia
czynnego prawa wyborczego do organów władzy publicznej

I

Pismem z dnia 26 września 2011 r. (nr RPO-557282/II/11/MK) Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o udzielenie informacji, czy Ministerstwo Sprawiedliwości przewiduje zmiany legislacyjne, które stanowiłyby rozwiązanie problemu stosowania instytucji zawieszenia biegu terminu do środka karnego w postaci pozbawienia czynnego prawa wyborczego do organów władzy publicznej.

Jak wynika z treści wystąpienia, jego inspiracją były skargi osób pozbawionych wolności, wobec których orzeczono środek karny pozbawienia praw publicznych, dotyczące niemożności korzystania przez nie z czynnego prawa wyborczego. RPO uważa, że o ile polityka karna państwa wyrażająca się w przepisach regulujących zawieszenie biegu terminu środków karnych dotyczących praw, obowiązków i zakazów, których i tak bez orzeczenia tych środków nie można byłoby realizować w zakładzie karnym, jest zrozumiała i celowa, o tyle zawieszenia biegu środka karnego w postaci czynnego prawa wyborczego do organów władzy publicznej w Jego przekonaniu jawi się jako nieuzasadnione. Skoro bowiem czynne prawo wyborcze do organów władzy publicznej można realizować w pełnym zakresie w zakładzie karnym, to odpada wskazywana w orzecznictwie i doktrynie przyczyna zawieszenia biegu tego środka karnego. Dolegliwość z zastosowania środka karnego pozbawienia czynnego prawa wyborczego do organów władzy publicznej, dla skazanych przebywających w zakładach karnych nie jest zatem fikcyjna. Rekapitulując RPO stwierdza, że w jego przekonaniu nie ma żadnych przesłanek uzasadniających stosowanie instytucji zawieszenia biegu terminu do środka karnego czynnego prawa wyborczego do organów władzy

publicznej. RPO powołuje się też na orzecznictwo TK dokonujące wykładni art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W odpowiedzi na to wystąpienie Minister Sprawiedliwości pismem z dnia 19 października 2011 r. poinformował Rzecznika Praw Obywatelskich o skierowaniu wystąpienia do Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w celu uzyskania opinii Komisji Kodyfikacyjnej w tej sprawie.

Jednocześnie Minister Sprawiedliwości podzielił stanowisko Rzecznika, że *ratio legis* rozwiązania zamieszczonego w art. 42 § 3 k.k. nie znajduje uzasadnienia stosowania go do pozbawienia skazanego czynnego prawa wyborczego. Zwrócił jednak uwagę m. in. na fakt, że w Kodeksie karnym nie ma środka karnego pozbawienia czynnego prawa wyborczego, a art. 40 § 1 k.k. przewiduje środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych, które obejmuje wszystkie wymienione w nim prawa, które sprawca posiadał w chwili orzekania, w tym czynne prawo wyborcze. Orzekając ten środek karny, sąd nie ma możliwości wyłączenia któregośkolwiek z elementów konstytuujących jego istotę, z mocy jednoznacznej wypowiedzi normatywnej prawodawcy.

II

Przed ustosunkowaniem się do wystąpienia RPO niezbędne wydaje się dokonanie krótkiej analizy następujących problemów:

1. przesłanek orzekania pozbawienia praw publicznych;
2. miejsca pozbawienia czynnego prawa wyborczego w systemie środków karnych;
3. zakresu faktycznej możliwości korzystania z praw publicznych w zakładzie karnym;
4. możliwości pozbawienia skazanych czynnego prawa wyborczego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności niezależnie od orzeczonego środka karnego pozbawienia praw publicznych;
5. zgodności obowiązującego stanu prawnego z Konstytucją RP i Europejską Konwencją Praw Człowieka

Ad. 1

Należy na wstępie zauważyć, w ślad za Ministrem Sprawiedliwości, że w katalogu środków karnych zamieszczonym w art. 39 k.k., nie ma środka karnego pozbawienia czynnego prawa wyborczego do organów władzy publicznej. Zgodnie z treścią przepisu art. 40 § 2 k.k. jest ono tylko jednym z kilku elementów składających się na treść środka karnego pozbawienia praw publicznych.

Celowe wydaje się zatem przypomnienie podstawowych zasad orzekania i wykonywania środka karnego pozbawienia praw publicznych. Jest on jednym z 13 środków, przewidzianych w art. 39 k.k. Przesłanki jego orzekania, określone w art. 40 § 2 k.k., powodują, że zakres możliwości jego stosowania jest znacznie węższy, niż pozostałych środków.

Potwierdzają to dane uzyskane z Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości. Wynika z nich, że w 2010 r. sądy orzekły prawomocnie pozbawienie praw publicznych jedynie wobec 15 osób (1 osoba- na okres 3 lat, 5 osób – powyżej 3 lat do 5 lat, 1 osoba – powyżej 5 lat do 8 lat, 8 osób – powyżej 8 lat). Wystąpienie RPO dotyczy więc niewielkiej populacji skazanych.

Jest ono orzekane wobec sprawców przestępstw zasługujących na szczególnie dolegliwą represję. Muszą być spełnione łącznie dwa kryteria, określone w art. 40 § 2 k.k., stwarzające możliwość jego orzeczenia: wymiar orzeczonej kary nie może być krótszy, niż 3 lata, zaś przestępstwo, musi być popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Wprawdzie art. 40 § 2 k.k., ani inny przepis nie zawiera legalnej definicji „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” ani kryteriów jego wartościowania, ale z pewnością chodzi o szczególne, wyjątkowe wypadki, w których proces motywacyjny zasługuje na szczególne potępienie, a więc o motywy jaskrawo naganne, które przekraczają próg zwykłego potępienia przestępstwa (Z. Sienkiewicz (w:) *Kodeks karny, komentarz, pod red. O. Górniok*, Warszawa 2006, s. 127; podobnie: wyrok SA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2002 r., II Ka 308/01, KZS 2002, z. 2, poz. 32). Jest to takie zachowanie sprawcy, które powoduje utratę zaufania publicznego, utratę prestiżu i autorytetu, którymi powinien charakteryzować się człowiek prawa takie posiadający (M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny, część ogólna, komentarz, pod red. A. Zolla*, Kraków 2004 s. 684), powoduje w odczuciu społecznym odrazę, silne reakcje repulsywne, takie, jak gniew, oburzenie czy potępienie (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r., II AKa 12/99, OSP 2000, nr 9, poz. 127), popełnione z takich motywów, jak zemsta, zazdrość, nienawiść (J. Kulesza (w:) *System Prawa Karnego (pod red. M. Marka)*, Warszawa 2010 r., t. VI, s. 471). Wprawdzie pojęcie

„motywacji zasługującej na szczególne potępienie” nie jest uzależnione od kwalifikacji prawnej czynu, należy jednak zauważyć, że przy jego interpretacji może okazać się pomocne to, że posługuje się nim Kodeks karny także w art. 148 § 2 pkt 3 k.k. obok takiego pojęcia, jak okrucieństwo, stanowiącego o kwalifikowanej postaci zabójstwa.

Z tego powodu powszechnie przyjmuje się, że pozbawienie praw publicznych ma charakter represyjny, uzupełniający dolegliwość płynącą z samej kary. Jego treścią jest ograniczenie lub utrata pewnych praw dotyczących życia publicznego lub tytułów honorowych (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, część ogólna*, Warszawa 2010, s. 440; zob. też M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny, część ogólna...*, s. 684).

Ad 2

Drugą okoliczność, na którą trzeba zwrócić uwagę, ustosunkowując się do wystąpienia RPO, to miejsce czynnego prawa wyborczego w katalogu praw, których pozbawia się sprawcę, orzekając środek karny pozbawienia praw publicznych. Zgodnie z przepisem art. 40 § 1 k.k. pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego. Pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw. Jak już powiedziano uprzednio, chodzi tu o ograniczenie lub utratę pewnych praw dotyczących życia publicznego lub tytułów honorowych.

Jego orzeczenie może prowadzić na mocy przepisu szczególnego, do pozbawienia skazanego innych jeszcze praw, niż te, wyraźnie wymienione w art. 40 § 1 k.k.

Art. 62 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych.

Skutki orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych wynikają też z ustaw szczególnych, obejmując m.in. utratę urzędu i stanowiska sędziego (art. 68 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), utratę stanowiska prokuratora i rozwiązanie jego stosunku służbowego (art. 16 ust. 4a ustawy

z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, tekst. jedn. Dz. U. z 2008 r., Nr 7, poz. 39 ze zm.), skreślenie z listy adwokatów (art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst. jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.), skreślenie z listy radców prawnych (art. 29 pkt 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst. jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059 ze zm.), odwołanie notariusza (art. 16 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, tekst. jedn. Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.), rozwiązanie stosunku pracy z kuratorem zawodowym (art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), wygaśnięcie stosunku pracy nauczyciela (art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, tekst. jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 97, poz. 674 ze zm.) i mianowanego nauczyciela akademickiego (art. 127 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.). Orzeczenie względem określonej osoby pozbawienia praw publicznych jest również negatywną przesłanką ustanowienia jej opiekunem (art. 148 § 1 k.r. i o.).

Można więc stwierdzić, że pozbawienie czynnego prawa wyborczego jest tylko jedną z wielu konsekwencji pozbawienia praw publicznych, z punktu widzenia statusu skazanego chyba nie najistotniejszą..

Ad. 3

Ze zdecydowanej większości praw obywatelskich, w tym praw, funkcji i tytułów składających się na treść pozbawienia praw publicznych skazany odbywający karę pozbawienia wolności nie może praktycznie korzystać. Dlatego powszechnie akceptowane jest rozwiązanie przyjęte w art. 43 § 2 k.k., w myśl którego pozbawienie praw publicznych (podobnie jak zakaz, nakaz lub obowiązek) obowiązuje wprawdzie od uprawomocnienia się orzeczenia, ale okres, na który środek ten orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo (zob. np. R. Góral, *Kodeks karny, praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s.87, J. Kulesza, *Bieg kar dodatkowych wymierzonych z art. 38 pkt 1-4 k.k.*, NP 1981, nr 5, s. 40 R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 12 marca 1992 r., II KRN 20/92*, OSP 1992, z. 10, poz. 221 i in.). Chodzi o to, aby skazany odczuł wykonanie środka karnego, by uniknąć fikcji dolegliwości jednocześnie wykonywanego środka karnego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności (M. Melezini (w:) *System Prawa Karnego (pod. red. A. Marka)*, Warszawa 2010 r., t. VI, s. 424).

Pozbawienie czynnego prawa wyborczego jest tylko jednym z kilku elementów składających się na treść pozbawienia praw publicznych. Nie wydaje się możliwe ustalenie w odmienny sposób biegu terminu pozbawienia czynnego prawa wyborczego, niż pozostałych elementów będących treścią pozbawienia praw publicznych. W przeciwnym wypadku dochodziłoby do paradoksalnej sytuacji, że skazany odzyskałby to prawo, mimo obowiązywania nadal pozbawienia praw publicznych w pozostałym zakresie. W tym kontekście widzieć trzeba zasadność regulacji z art. 42 § 3 k.k., jako odnoszącej się do środka karnego pozbawienia praw publicznych, jako całości. Nie można z niej wyłączać jednego elementu, jakim jest czynne prawo wyborcze, chociaż skazany może – co do zasady – korzystać w zakładzie karnym z tego prawa. Mimo to, musi ten element dzielić los pozostałych elementów składających się na środek określony w art. 39 pkt 1 k.k.

Mimo, że środkowi karnemu pozbawienia praw publicznych poświęcono w piśmiennictwie sporo uwagi (zob. np. N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 43 kodeksu karnego*, Lex 2007, teza 4, J. Kulesza, *Bieg kar dodatkowych...*, s. 40, J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 34/07*. WPP.2009.4.151, J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym.*, Prok. i Pr. 2003 nr 10, s. 51, A. Marek, *Kodeks karny, komentarz*, Warszawa 2010, teza 5 do art. 43, M. Siwek, *Wykonanie niektórych środków karnych*, Prok. i Pr. 2010, nr 11, s. 105, R.A. Stefański, *Zawieszenie biegu kar dodatkowych pozbawienia praw lub zakazu*, WPP 1988, nr 2, s. 142, W. Wróbel, *Środki karne w projekcie kodeksu karnego*, PS 1994, nr 7-8, s. 100), istniejący stan prawny w omawianym zakresie nie był dotąd kwestionowany, nie budziła także wątpliwości jego zgodność z Konstytucją RP.

Ad. 4

Zasadą jest, że w wypadku nie orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych, skazany odbywający karę pozbawienia wolności ma prawo korzystania z czynnego prawa wyborczego. Należy jednak pamiętać, że czynne prawo wyborcze osób odbywających karę pozbawienia wolności, nawet jeśli nie orzeczono wobec nich środka karnego pozbawienia praw publicznych, nie jest prawem bezwzględnie im przysługującym. Stosownie do treści art. 12 § 4 Kodeksu wyborczego Rada gminy, w drodze uchwały, na wniosek wójta, tworzy odrębny obwód głosowania m. in. w zakładzie karnym i areszcie śledczym oraz w oddziale zewnętrznym takiego zakładu i aresztu, ale tylko wówczas, jeżeli w dniu wyborów będzie w nim przebywać co najmniej 15 wyborców.

Przewidziane jest jednak odstępstwo i od tej zasady. Powołany przepis stanowi bowiem, że możliwe jest nieutworzenie obwodu, w uzasadnionych wypadkach, na wniosek osoby kierującej daną jednostką. Klauzula w postaci „uzasadnionego przypadku” pozwala na dość dużą swobodę oceny jego istnienia. Jak się wydaje mogą to być zarówno wypadki uzasadnione poważnym zagrożeniem bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu śledczego (art. 247 k.k.w.), jak też odnoszące się do zakładu karnego lub jego oddziału, w którym wykonywana jest kara pozbawienia wolności wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu, a więc wobec tzw. „skazanych niebezpiecznych” (art. 88 § 3 i art. 88b k.k.w.). Nie można się oprzeć stwierdzeniu, że do tej populacji skazanych w dużej części są klasyfikowani skazani, wobec których orzeczono środek karny pozbawienia praw publicznych, z uwagi na sposób popełnienia przestępstwa, Należy bowiem zauważyć, że w myśl art. 88a § 2 k.k.w. do kategorii skazanych tzw. niebezpiecznych klasyfikuje się „w szczególności” (a więc nie wyłącznie) m. in. osoby skazane za przestępstwa popełnione ze szczególnym okrucieństwem jak też z użyciem broni palnej, materiałów wybuchowych lub łatwopalnych, przy czym istotne znaczenie ma m. in. motywacja i sposób zachowania się przy popełnieniu przestępstwa. Dla porównania ilości „skazanych niebezpiecznych” ze skazanymi, wobec których orzeczony został środek karny pozbawienia praw publicznych, należy wskazać, że według stanu na koniec 2007 r. funkcjonowało w zakładach karnych 16 oddziałów dla skazanych niebezpiecznych, o pojemności 414 miejsc, z których ponad połowa była wykorzystana (w ślad za: J. Kucejko, *Sytuacja prawna i faktyczna skazanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne*, (w:) *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, pod red. Stefana Lelenta i Grażyny B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 374).

Ad 5

Nie sposób uznać, że obowiązywanie pozbawienia praw publicznych, w tym czynnego prawa wyborczego, także w przeciągu odbywania kary, mimo że w tym czasie nie biegnie okres, na jaki go orzeczono, pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Regulację prawną przewidzianą w art. 43 § 2 k.k., ocenianą w aspekcie zgodności z art. 31 § 3 Konstytucji RP uzasadniają szczególne, wąskie przesłanki orzekania środka karnego pozbawienia praw publicznych oraz materialna treść tego środka, a więc i wyjątkowość przypadków, w których może być on orzekany, przejawiająca się w wymienionej uprzednio ilości orzekanych tego rodzaju środków. Daje się więc obronić teza, że są one „konieczne w

demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego”. Tym samym należy uznać, że istnieje konstytucyjne przyzwolenie na przedłużenie orzeczonego przez sąd okresu wykonywania środka karnego pozbawienia praw publicznych, we wszystkich jego elementach, o czas odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności. W odniesieniu do czynnego prawa wyborczego ograniczenie takie wydaje się zatem dopuszczalne na mocy art. 31 § 3 w zw. z art. 62 ust. 2 Konstytucji RP, jako wynikające z ustawy (art. 43 § 2 k.k.) i orzeczone przez władzę sądowniczą (zob. też art. 10 § 2 pkt 2 Kodeksu wyborczego).

Należy przy tym zwrócić uwagę, że pojęcie „kary pozbawienia wolności”, którym posługuje się art. 43 § 2 k.k. interpretowane jest ściśle, jako kary określonej w art. 32 pkt. 3-5 k.k. oraz kary zastępczej. Nie obejmuje ono przypadków pozbawienia wolności w wyniku tymczasowego aresztowania, odbywania kary aresztu, aresztu wojskowego lub kar porządkowych. Bieg terminu środków karnych ma miejsce także w czasie korzystania przez skazanego z przerwy w odbywaniu kary, zawieszenia postępowania wykonawczego lub wstrzymania wykonania kary (zob. np.. J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych...*, s. 51, A. Marek, *Kodeks karny, komentarz...*, teza 6 do art. 43, M. Melezini (w:) *System Prawa Karnego...*, s. 424, M. Siwek, *Wykonanie niektórych środków karnych...*, s. 105, R.A. Stefański, *Zawieszenie biegu kar dodatkowych...*, s. 145, R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 maja 1990 r., V KZP 5/90*, OSP 1991, z. 1, poz. 16 i in.).

Osobnego rozważenia wymaga prawidłowość rozwiązania przyjętego w art. 43 § 2 k.k. w aspekcie treści art. 3 („Prawo do wolnych wyborów”) Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz.175), który postanawia, że „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory, oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”.

Uregulowanie wynikające z art. 43 § 2 k.k. skutkuje tym, że skazany, któremu wymierzono karę pozbawienia wolności i jednocześnie środek karny pozbawienia praw publicznych może w praktyce być pozbawiony czynnego prawa wyborczego przez okres znacznie (nawet kilkakrotnie) dłuższy od terminu, na jaki go pierwotnie orzeczone, a nawet dłuższy od maksymalnego terminu, na jaki można orzec ten środek karny (10 lat). W momencie orzeczenia tego środka karnego skazany nie wie, jaki będzie rzeczywisty okres pozbawienia go czynnego prawa wyborczego, jest on bowiem uzależniony w praktyce od tego, jakie kary pozbawienia wolności zostaną orzeczone i skierowane do wykonania w innych sprawach, po orzeczeniu tegoż środka karnego.

Wskazane skutki stosowania art. 43 § 2 k.k. mogą budzić wątpliwości w świetle art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji gwarantującego prawo do wolnych wyborów (częściowo też na gruncie art. 7 Konwencji), z tym, że tylko do jednego ze skutków pozbawienia praw publicznych w postaci niemożności korzystania z czynnego prawa wyborczego.

Ponieważ prawo do udziału w wyborach nie ma charakteru absolutnego, do wszelkich ograniczeń w korzystaniu z tego prawa przewidzianych w prawie państw-stron Konwencji znajduje zastosowanie tzw. test proporcjonalności. Oznacza to, że ograniczenie czynnego prawa wyborczego musi być przewidziane w usprawiedliwionym celu i być w sposób jednoznaczny uregulowane w przepisach (podstawa prawna musi być klarowna i łatwa do odczytania dla adresata) oraz proporcjonalne do tego celu. W orzecznictwie przyjmuje się, że sprzeczny z art. 3 Protokołu nr 1 jest system, w którym z mocy prawa następstwem skazania osoby na karę pozbawienia wolności jest pozbawienie jej czynnego prawa wyborczego w czasie odbywania tej kary. Zgodny z tym przepisem jest natomiast system sądowego, zindywidualizowanego wymiaru środka karnego, który skutkuje pozbawieniem czynnego prawa wyborczego.

Nawet zakładając, że przesłanki orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych przewidziane w art. 40 § 2 k.k. są wystarczająco precyzyjne i spełniają standard konwencyjny, to treść art. 43 § 2 k.k. zrywa związek przyczynowy pomiędzy czynem, za który orzeczono ten środek karny a skutkami jego stosowania w postaci pozbawienia czynnego prawa wyborczego. Wydłużenie okresu pozbawienia czynnego prawa wyborczego może bowiem wynikać z orzeczenia kary pozbawienia wolności za inne przestępstwo, za które sąd nie orzekł tego środka karnego. Następuje ono niejako automatycznie, z mocy art. 43 § 2 k.k.

Problematyczne jest zatem przede wszystkim to, że ustawodawca przewidział zawieszenie biegu okresu, na jaki orzeczono ten środek, w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej za inne przestępstwo.

Zaprezentowane stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 kwietnia 2010 r. (20201/04). Stwierdzono w nim m. in., że jeśli chodzi o status prawa do głosowania osób skazanych, które przebywają w zakładzie karnym, należy wskazać, iż osoby osadzone co do zasady w dalszym ciągu korzystają z podstawowych praw i wolności gwarantowanych na podstawie Konwencji poza prawem do wolności osobistej. Nie do pomyślenia jest, tym samym, by więzień tracił swe prawa konwencyjne jedynie ze względu na swój status osoby pozbawionej wolności w wyniku wydania wyroku skazującego. Ten standard tolerancji nie uniemożliwia jednak

demokratycznemu społeczeństwu podejmowania kroków mających na celu ochronę przed działalnością zmierzającą do zniweczenia praw lub wolności ustanowionych w Konwencji. Artykuł 3 Protokołu nr 1, który chroni możliwość wpływania przez jednostkę na skład ciała ustawodawczego, nie wyłącza tym samym możliwości stosowania ograniczeń praw wyborczych nałożonych na jednostkę, która - na przykład - dopuściła się poważnego nadużycia stanowiska publicznego, lub której postępowanie niosło za sobą groźbę podważenia zasady praworządności lub podwalin demokracji. Dolegliwy środek w postaci pozbawienia praw wyborczych nie może być jednakże stosowany lekkomyślnie, a zasada proporcjonalności wymaga istnienia wyraźnego i wystarczającego związku pomiędzy taką sankcją a zachowaniem i uwarunkowaniami danej osoby, nie może on mieć automatycznego zastosowania do wszystkich więźniów bez względu na długość trwania ich kary pozbawienia wolności oraz bez względu na charakter i ciężar popełnionego przez nich przestępstwa, lecz ogranicza pozbawienie praw wyborczych do bardziej wąsko określonej grupy więźniów.

Podstawowym celem tych kryteriów jest wykazanie, iż pozbawienie praw wyborczych stanowi wyjątek nawet w przypadku osób skazanych, zapewniając, iż takiemu środkowi towarzyszy szczególne uzasadnienie dotyczące indywidualnej decyzji tłumaczące, dlaczego w okolicznościach konkretnej sprawy pozbawienie praw wyborczych było niezbędne, przy uwzględnieniu wskazanych powyżej elementów. Zasada proporcjonalności wymaga istnienia wyraźnego i wystarczającego związku pomiędzy taką sankcją a postępowaniem i uwarunkowaniami zainteresowanej osoby.

III

Z przedstawionej analizy można wyprowadzić następujące wnioski:

1. okres pozbawienia czynnego prawa wyborczego, jako jednego z wielu elementów składających się na treść środka karnego pozbawienia praw publicznych, nie może być w sposób niezależny, odmienny od pozostałych elementów; nie znajduje też uzasadnienia wyłączenie, poprzez zmianę Kodeksu karnego, czynnego prawa wyborczego z katalogu praw, które objęte są regulacją zamieszczoną w art. 40 § 2 k.k. i potraktowanie go jako odrębnego środka karnego;

2. nie można uznać za niezgodne z art. 62 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wstrzymanie biegu terminu, na jaki orzeczono pozbawienie praw publicznych, w tym czynnego prawa wyborczego, w czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia

wolności, jako „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego”;

3. skazani wobec których orzeczono środek karny pozbawienia praw publicznych nie są jedyną kategorią skazanych, co do których istnieje regulacja prawna dotycząca wyłączenia możliwości korzystania z czynnego prawa wyborczego w związku z odbywaniem kary pozbawienia wolności; wstrzymanie biegu środka karnego pozbawienia praw publicznych, a jednocześnie jego obowiązywanie w okolicznościach określonych w art. 43 § 2 k.k., można uznać za uzasadnione, zwłaszcza że dotyczy ono niewielkiej populacji skazanych, odbywających karę nie krótszą, niż 3 lata za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

4. pewne wątpliwości może budzić treść przepisu art. 43 § 2 k.k., jeżeli chodzi o jej zgodność z art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w tej jego części, w której ustawodawca przewidział zawieszenie biegu okresu, na jaki orzeczono pozbawienie praw publicznych, w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej za inne przestępstwo, przy czym odnosi się to tylko do czynnego prawa wyborczego.

Reasumując Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego stoi na stanowisku, że w świetle polskiego porządku prawnego, ani istota środka karnego pozbawienia praw publicznych (w tym czynnego prawa wyborczego), ani *ratio legis* rozwiązania przyjętego w art. 43 § 2 k.k., nie uzasadnia zmiany istniejącego stanu prawnego w zakresie, jaki sugeruje RPO, a więc szczególnego traktowania czynnego prawa wyborczego, z czym wiązałoby się jego wyłączenie z regulacji odnoszącej się do pozbawienia praw publicznych. Prawo do czynnego prawa wyborczego jest immanentną częścią praw publicznych, dlatego jego ograniczanie lub pozbawianie musi być rozpatrywane w kontekście całokształtu praw publicznych. Czynne prawo wyborcze zaliczane jest przez Konstytucję RP do wolności i praw politycznych, o czym świadczy usytuowanie przepisu dającego to prawo (art. 62 Konstytucji RP) w części dotyczącej wolności i praw politycznych. Jest ono ściśle związane z życiem politycznym, ze sprawowaniem władzy publicznej. Powstaje też wątpliwość, w jakiego rodzaju sprawach ten nowy środek karny miałby być orzekany.

Jednak z uwagi na podniesione wątpliwości co do zgodności treści art. 43 § 2 k.k. z art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przede wszystkim w tej jego części, w której ustawodawca przewidział zawieszenie biegu okresu, na jaki orzeczono pozbawienie praw publicznych w czasie wykonywania kary

pozbawienia wolności orzeczonej także za inne przestępstwo, w toku trwających prac nad nowelizacją Kodeksu karnego, Komisja rozważy, czy nie należy zaproponować zmiany treści tego przepisu (na przykład przez dodanie § 2a) tak, aby postanawiał on, że do okresu na jaki orzeczono pozbawienie praw publicznych nie wlicza się jedynie czasu, który upłynął od uprawomocnienia się wyroku do odbycia kary, jej darowania lub przedawnienia w sprawie, w której orzeczono ten środek karny. Taka zmiana wymagałaby nowelizacji także innych przepisów (m. in. art. 80 k.k.w. i art. 12 Kodeksu wyborczego); może ona jednak dotyczyć środka karnego pozbawienia praw publicznych, jako „całości”, a nie tylko pozbawienia czynnego prawa wyborczego.

W związku z uwagą zamieszczoną w powołanym na wstępie piśmie Ministra Sprawiedliwości co do biegu terminu środka karnego pozbawienia praw publicznych w okresie wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego Komisja zauważa, w ślad za poglądami wyrażonymi w doktrynie, że w art. 43 § 2 k.k. chodzi wyłącznie o odbywanie kary w zakładzie karnym (zob. np. N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 43...*, teza 6, A. Marek, *Kodeks karny, komentarz...*, teza 5 do art. 43, M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny, część ogólna...*, s. 684). Nie wydaje się, aby w praktyce występowały wypadki udzielania zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego osobom pozbawionym praw publicznych, chociażby z uwagi na rygorystyczne przesłanki określające możliwość orzekania tego środka. Niemniej istnieją jednak wątpliwości co do zawieszenia biegu okresu, na jaki orzeczono inne środki karne w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Stosowne uregulowanie tego problemu mogłoby się jednak znaleźć tylko w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, a nie w Kodeksie karnym, z uwagi na epizodyczny charakter ustawy.

Opracował:

Kazimierz Postulski, członek KKPK (przy uwzględnieniu uwag zgłoszonych przez dr Małgorzatę Wiaderek-Wąsek co do zgodności art. 43 § 2 k.k. z przepisami EKPC)